



University of Groningen

Convergentie en divergentie tussen strafrecht en civiel recht

Kwakman, N.J.M. (Nico)

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2013

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kwakman, N. J. M. N. (2013). Convergentie en divergentie tussen strafrecht en civiel recht. *Ars Aequi*, 62(7), 528-537. [AA20130528].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Convergentie en divergentie tussen strafrecht en civiel recht

Nico Kwakman*

1 Inleiding

Als we minister Opstelten en staatssecretaris Teeven mogen geloven, hebben de verdachte en de dader al veel te lang centraal gestaan in het strafproces en is het nu de beurt aan het slachtoffer. Dat lijkt op het eerste gezicht in de pas te lopen met de voorstellen van een aantal schrijvers die al jaren – en niet zonder succes – pleiten voor een sterkere positie van het slachtoffer in het strafproces,¹ maar gaat bij nader inzien een stuk verder.

In schril contrast met de strafrechtelijke omarming van slachtoffers van delicten staat de nog steeds wat zorgelijke positie van een gedupeerde die schade heeft geleden ten gevolge van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden

De kernvraag bij deze ontwikkeling is: hoeveel veerkracht heeft een publiekrechtelijk rechtsgebied als het straf(proces)recht om al die ideeën, voornemens, wetsvoorstellen en wetswijzigingen met het oog op de versterking van de positie van het slachtoffer nog aan te kunnen? Hoelang duurt het nog voordat het strafrecht daarvan zozeer verzadigd raakt dat we moeten vaststellen dat de kernfuncties van het strafrecht er langzaam maar zeker aan worden opgeofferd? Of hoeven we daarvoor niet te vrezen en moeten we niet al te

bang zijn om de publieke functie van het strafrecht (en de 'verticale' rechtsstrijd die in dat verband wordt uitgevochten tussen overheid en verdachte) ondergeschikt te maken aan de 'horizontale' (civielrechtelijke) rechtsbetrekking tussen de verdachte/dader en het slachtoffer? Is er, met andere woorden, iets voor te zeggen het strafproces 'terug te geven aan het slachtoffer' en het leed en de schade die het slachtoffer heeft geleden, voorop te stellen?

In schril contrast met deze strafrechtelijke omarming van slachtoffers van delicten staat de nog steeds wat zorgelijke positie van een heel ander type slachtoffers. Een gedupeerde die schade heeft geleden ten gevolge van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden (bijvoorbeeld als gevolg van een doorzoeking, of een rechtmatige – schadeveroorzakende – verdenking die achteraf onterecht bleek), wordt in de meeste gevallen wél buiten het straf(proces)rechtelijke normenstelsel gehouden wat betreft de vergoeding van zijn schade. Anders gezegd: die zal (wel) zijn heil moeten zoeken bij de civiele rechter om te proberen zijn schade vergoed te krijgen, bijvoorbeeld door middel van een actie uit onrechtmatige daad.² Met het risico dat hij, als hij niet aan bepaalde civielrechtelijke criteria voldoet (zoals: wie eist, bewijst), met lege handen komt te staan. De vraag is of het vergoeden van deze schade niet evenzeer tot de publieke verantwoordelijkheden van de overheid moet worden gerekend, en zou moeten leiden tot een vorm van publiekrechtelijk genormeerde zelfbinding. Een zelfbinding die inherent is aan de publiekrechtelijke zorgplicht van de overheid, waarbij voortdurend de algemene

* Mr.dr. N.J.M. Kwakman is universitair docent straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Vgl. de desbetreffende deelrapporten in het eerste en derde interim-rapport van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*: A.L.J. van Strien, 'De positie van slachtoffers in het strafproces' en M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek'. Zie voorts de diverse publicaties in dit verband van Intervict, de publicaties van Groenhuijsen & Van Dijk en de vele andere schrijvers naar wie wordt verwezen in o.a. N.J.M. Kwakman, 'De mateloosheid van de solidariteit: het onvermijdelijke gevolg van een slachtoffergericht strafproces? Een onderzoek naar de verenigbaarheid van een slachtoffergericht strafproces met het vanouds dadergericht strafrecht', *RM Themis* 1999-6, p. 183-193.

² Dat het ook anders kan, blijkt wel uit het ontwerp wetsvoorstel *Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter regeling van de schadecompensatie in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden* (Wet schadecompensatie strafvorderlijk overheidsoptreden) waarnaar verderop nog zal worden verwezen. Het ontwerp wetsvoorstel is echter voorlopig in de

belangen van alle gezamenlijke burgers worden afgewogen tegen de particuliere belangen van elke afzonderlijke burger. Immers, dat is wat er gebeurt in een publiekrechtelijke context. In het bestuursrecht zal bijvoorbeeld een vergunning worden geweigerd als het particuliere belang niet – zelfs niet ‘geclausuleerd’ – te verenigen is met het algemeen belang. Moet die publiekrechtelijke benadering dan ook niet gelden voor de vraag in hoeverre schade uit rechtmatig publiekrechtelijk – strafvorderlijk – overheidsoptreden moet worden gecompenseerd, in plaats van deze schade door middel van noodconstructies van de Hoge Raad onder de onrechtmatige daad te subsumeren?

Een misschien wat gewaagde hypothese zou in dit verband dan ook kunnen zijn:

- Wat betreft straf(proces)rechtelijke wetgeving en de voornemens met betrekking tot de positie van het slachtoffer van delicten, *schiet de wetgever te ver door*.
- Wat betreft straf(proces)rechtelijke wetgeving met betrekking tot de positie van het slachtoffer van schadeveroorzakend (on)rechtmatig straf(proces)rechtelijk overheidsoptreden, *schiet de wetgever tekort*.

In deze bijdrage zal worden nagegaan of deze hypothese houdbaar is of wellicht moet worden genuanceerd. Maar voordat wat dieper zal worden ingegaan op de hiervoor geschetste vormen van ‘kruisbestuiving’ tussen het strafprocesrecht en het civiele recht, zal eerst een enkel woord worden gewijd aan de functie en de doelen van het straf(proces) recht.

2 Convergentie en divergentie tussen rechtsgebieden

Normenstelsels onderscheiden zich door verschillende autonome systeemkenmerken, die vaak geworteld zijn in fundamentele uitgangspunten en beginselen die al van oudsher binnen het desbetreffende rechtsgebied worden omarmd en gekoesterd. De vraag is of en in hoeverre deze systeemkenmerken bijdragen tot een optimale rechtsbescherming van alle justitiabelen. Vormen deze systeemkenmerken nog steeds de uitkomst van de belangenafweging waarop de normenstelsels en de daarin besloten liggende rechtsbescherming van oudsher zijn gestoeld? Of zijn deze systeemkenmerken een geheel eigen leven gaan leiden en zodanig ‘versteend’ dat eigentijdse inzichten en standpunten er gemakkelijk op afketsen? Dat laatste nog afgezien van de vraag of dat als negatief

moet worden gekwalificeerd (bijvoorbeeld: de rechtsontwikkeling – en daarop toegesneden eigentijdse vormen van rechtsbescherming – krijgen daardoor onvoldoende kans) of juist als positief (bijvoorbeeld: het is toe te juichen dat systeemkenmerken niet al te gemakkelijk eroderen als gevolg van tijdgebonden rechtsontwikkelingen of de waan van de dag). In dit verband kan in het bijzonder worden gewezen op het onderscheid tussen normenstelsels die betrekking hebben op uitgesproken ‘horizontale’ rechtsbetrekkingen (het civiele recht) en normenstelsels die betrekking hebben op ‘verticale’ rechtsbetrekkingen (het bestuursrecht, het ordeningsrecht en het strafrecht). Belangrijke systeemkenmerken van de desbetreffende normenstelsels zijn onder meer de *symmetrische* (gelijkwaardige) respectievelijk de *asymmetrische* (ongelijkwaardige) verhouding tussen de partijen. Wat deze specifieke systeemkenmerken betreft zou men kunnen spreken van ‘divergentie’, dat wil zeggen het (steeds verder) uiteenlopen van de verschillende normenstelsels.

De andere kant van het verhaal is dat er op allerlei niveaus vormen van kruisbestuiving plaatsvinden. Een simpel voorbeeld is de strafrechtelijke schadevergoedingsmaatregel.³ Die is als maatregel opgenomen in het strafrechtelijke sanctiearsenaal en wordt door de veroordeelde – in de context van het strafproces – ervaren als een echte straf, hoewel de maatregel op de keper beschouwd betrekking heeft op een vordering die het slachtoffer civielrechtelijk bezien toch al heeft op de dader.

Door de schadevergoedingsmaatregel op te nemen in het strafrechtelijk sanctiearsenaal worden verschillende doelen gediend

Door de schadevergoedingsmaatregel op te nemen in het strafrechtelijk sanctiearsenaal worden verschillende doelen gediend. Enerzijds wordt daarmee tot uitdrukking gebracht dat de zorgplicht met betrekking tot de belangen van slachtoffers van delicten (en in dat verband de materiële en emotionele genoegdoening van slachtoffers) inmiddels als een ‘publieke’ verantwoordelijkheid wordt beschouwd. Dat is de belangrijkste reden waarom het slachtoffer op deze wijze tegemoet wordt gekomen, zodat het slachtoffer voor het verhaal van de schade niet het ingewikkelde en kostbare civielrechtelijke traject hoeft te

ijskast gezet. Het wordt onder andere besproken in: N.J.M. Kwakman, ‘Het ontwerpvoorstel “schadecompensatie strafvorderlijk overheids-optreden”’, *Strafblad* 2008-1, p. 5 en in N.J.M. Kwakman, ‘Overheidsaansprakelijkheid in verband met overheids-optreden in het verkeersrecht’, *Verkeersrecht* 2011-7/8, p. 221-228 (met als bijlage het ontwerpvoorstel ‘schadecompensatie strafvorderlijk overheids-optreden’, p. 228-231).

³ Zie art. 36f Sr. Deze maatregel houdt in dat de veroordeelde de verplichting krijgt opgelegd tot betaling van een som geld ten behoeve van het slachtoffer. De Staat kan, als de veroordeelde in gebreke blijft, het slachtoffer in bepaalde gevallen een voorschot uitkeren, dat vervolgens wordt verhaald op de veroordeelde. Daarnaast kan het slachtoffer zich ook zelf – op grond van art. 51f en 51g Sv – als benadeelde partij voegen in het strafproces met een (eenvoudige civielrechtelijke) vordering tot schadevergoeding. Beide voorzieningen gelden ten opzichte van elkaar als ‘complementair’. Iets heel anders is de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een vergoeding uit het Schadefonds geweldsmisdrijven aan te vragen. Dat speelt zich geheel af buiten het strafproces om.

bewandelen. Anderzijds worden daarmee ook (andere) straf(proces)rechtelijke doelen of functies gediend. Immers, doordat deze schadevergoedingsmaatregel door de dader als een echte straf wordt ervaren en door potentiële daders wellicht als voldoende afschrikwekkend wordt gezien, kan zij tevens de functie van normbevestiging (en/of de algemeen- of speciaalpreventieve functie) vervullen. Wat dat betreft zou men kunnen spreken van ‘convergentie’ van normenstelsels, dat wil zeggen het naar elkaar toegroeien daarvan. De vraag is alleen: hoe ver moeten we daarin gaan?

3 Het strafproces en slachtoffers van delicten

In de discussies die de afgelopen decennia zijn gevoerd met het oog op de vraag in hoeverre het wenselijk is de positie van het slachtoffer in het strafproces te versterken, waren nogal wat strafrechtjuristen van mening dat de belangen van slachtoffers van delicten geen grote rol zouden mogen spelen in het strafproces. Het gaat in het strafproces immers niet om het beslechten van een geschil, maar om een krachtig signaal in de richting van de dader, waarmee de maatschappelijke afkeurenswaardigheid van diens handelen tot uitdrukking wordt gebracht. Dat vereist een zorgvuldige besluitvormingsprocedure die wordt beheerst door een speciaal daarop toegesneden normatief kader en een speciaal daarop toegesneden set van waarborgen, die in beginsel niet mogen worden ‘vertroebeld’ door de belangen van derden.

Vanuit een meer materieelrechtelijke invalshoek bezien moet er daarnaast voor worden gewaakt dat de evenredigheid van de vergelding te zeer onder druk komt te staan vanwege de zorg voor slachtoffers van delicten. Immers, een belangrijke functie van het strafrecht is het voorkomen van mateloosheid.⁴ Dat wil zeggen: het kanaliseren van de maatschappelijke behoefte aan vergelding, of zelfs wraakgevoelens, op zodanige wijze dat de rechtsbescherming van de verdachte/dader, en in dat verband de evenredigheid tussen daad en straf, niet te snel wordt opgeofferd aan de instrumentaliteit. Kortom: in die opvatting mag het strafproces, opgevat als een verticale rechtsbetrekking tussen de bestraffende overheid en de mogelijke dader, niet te veel horizontale trekjes krijgen.

Desondanks wordt ondertussen algemeen aanvaard dat de zorgplicht van de overheid met zich meebrengt dat ten minste de voorwaarden worden geschapen om – ook in het

kader van het strafproces – het herstel van het leed en de vergoeding van de schade van het slachtoffer mogelijk te maken. Daarbij mag echter nooit uit het oog worden verloren dat niet alleen de zorg voor slachtoffers van delicten als een publieke verantwoordelijkheid moet worden beschouwd, maar dat ook het delict dat daaraan ten grondslag ligt, een publieke component heeft. Immers, het delict raakt niet alleen het slachtoffer en de dader, maar tevens de samenleving als geheel. Alleen al de wetenschap dat elke burger slachtoffer kan worden van delicten, en daarnaast de behoefte aan vergelding of zelfs wraak en het daarmee gepaard gaande het risico van eigenrichting en allerlei mogelijke daarmee verband houdende openbare ordeproblemen, maakten het wenselijk dat de overheid de strafrechtelijke afdoening daarvan naar zich toe trok. Niet in de eerste plaats om het slachtoffer schadeloos te stellen of genoegdoening te verschaffen, maar primair om een norm te bevestigen, potentiële daders af te schrikken en daarnaast – en met name – de behoefte aan vergelding en de daarmee eventueel gepaard gaande mateloosheid te kanaliseren en te onderwerpen aan zo objectief mogelijke criteria en waarborgen. In die zin doet het pleidooi om het conflict weer aan de dader en het slachtoffer terug te geven geen recht aan de doelen en de functies van het strafrecht.

Ondertussen wordt algemeen aanvaard dat de zorgplicht van de overheid met zich meebrengt dat ten minste de voorwaarden worden geschapen om het herstel van het leed en de vergoeding van de schade van het slachtoffer mogelijk te maken

Dat alles heeft consequenties voor de vraag tot hoe ver de wetgever en de strafrechtelijke functionarissen moeten gaan wat betreft het ‘rekening houden met de belangen van het slachtoffer’. Daarbij zal niet alleen acht moeten worden geslagen op de functies en de doelen van het straf(proces)recht. Ook zal moeten worden voorkomen dat de waarborgen waarmee het strafproces wordt omgeven, en alle (andere) rechten waarop de verdachte een beroep kan doen, geweld wordt aangedaan. Voorkomen moet worden dat het beginsel van

⁴ Zie Kwakman 1999.

⁵ Overigens houdt een *fair trial* in dat ook rekening wordt gehouden met de belangen van derden, zoals slachtoffers en getuigen. Vgl. EHRM 26 maart 1996, Appl. Nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (*Doorson / Nederland*): ‘(...) principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called up to testify’. Zie voorts: EHRM 26 april 1991, *NJ* 1993, 710 (de zaak *Asch*); EHRM 28 augustus 1992, Publ. ECRM, series A, vol 242-A (de zaak *Artner*); EHRM 7 augustus 1996, *NJ* 1998, 185 (de zaak *Ferrantelli en Santangelo*); EHRM 20 december 2001, Appl. Nr. 33900/96 (*P.S. / Duitsland*). Dit uitgangspunt in ons Nederlandse stelsel onder meer verwerkt in art. 246 lid 1 onder b Sv en in art. 288 lid 1 onder b Sv.

⁶ Het onderstaande is ontleend aan N.J.M. Kwakman, ‘Het Openbaar Ministerie en slachtoffers van delicten’, *Strafblad* 2010-6, p. 478 e.v.

⁷ Er is ook een stroming in de samenleving en in de rechtswetenschap die het strafrecht geheel afwijst: het zogenaamde abolitionisme. Echter, vooralsnog lijkt het erop dat vanuit de meerderheid van de bevolking, van de politiek en van de rechtsgeleerden het strafrecht nog niet zou willen missen als afschrikwekkend correctiemechanisme.

een *fair trial* te zeer wordt veronachtzaamd ten gunste van de belangen van het slachtoffer.⁵

Als we beide aspecten – de functies van het straf(proces)recht en het recht van de verdachte op een *fair trial* – eens wat nader onder de loep nemen, blijkt allereerst dat de vraag of een sterkere positie van het slachtoffer in het strafproces al dan niet op gespannen voet staat met *de functies en de doelen* van het straf(proces)recht, niet eenduidig is te beantwoorden.⁶

De vraag of een sterkere positie van het slachtoffer in het strafproces al dan niet op gespannen voet staat met *de functies en de doelen* van het straf(proces)recht, blijkt niet eenduidig te beantwoorden

8 Overigens is deze benadering ook in het belang van het slachtoffer zelf. Met het strafrecht heeft de samenleving een instrument in handen om een krachtig signaal te geven: bepaald gedrag wordt niet getolereerd. Tegelijkertijd zullen ook verdachten/daders in een beschaafde samenleving met fatsoen dienen te worden bejegend. Strafrecht dient (ook ten opzichte van de grootste crimineel) maat te houden, zowel wat betreft het toepassen van ingrijpende dwangmiddelen als het opleggen van sancties. Van slachtoffers van delicten mag niet worden verwacht dat ze die verantwoordelijkheid op zich nemen. Die verantwoordelijkheid behoort daarmee eveneens tot de ‘publieke’ functie van het straf(proces)recht. Vgl. in dezen voorts N.J.M. Kwakman, ‘Het rationele van de straf. Levenslang: een offer aan de rede of aan de emotie?’, *DD* 2007-9, p. 865-876.

9 Dat is ook de reden waarom herstelbemiddeling in het kader van het strafrecht – bijvoorbeeld als voorwaarde voor een voorwaardelijk sepot of een voorwaardelijke straf – niet goed denkbaar is. Immers, echte herstelbemiddeling veronderstelt vrijwilligheid en ‘kiezen of delen’ heeft weinig met echte vrijwilligheid te maken. Het verdient dan ook de voorkeur dat herstelbemiddeling plaatsvindt buiten de context van het strafrecht.

In het strafrecht gaat het om straffen. Een strafrechtelijke interventie, al dan niet repressief, reparatoir of retributief (vergeldend), moet – volgens de huidige opvattingen⁷ – in ieder geval een zekere punitieve lading hebben. Straf(proces)recht is in die zin ‘bevelsrecht’.

Het ‘rekening houden met de belangen van het slachtoffer’ mag dus niet zo ver gaan dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan het bevelsrecht karakter van het straf(proces)recht en het doel van het straf(proces)recht om de samenleving en (potentiële) daders door middel van een krachtig signaal te kennen te geven dat bepaald gedrag niet wordt getolereerd.⁸ Aan die voorwaarde wordt bijvoorbeeld voldaan als het Openbaar Ministerie voorwaardelijk seponereert met als voorwaarde dat de veroorzaakte schade wordt vergoed aan het slachtoffer, of dat de verdachte zich houdt aan een straatverbod. Met een dergelijke voorwaarde, met als stok achter de deur een ‘echte’ strafrechtelijke sanctie, wordt de schadeloosstelling of het straatverbod in de sfeer van het strafrechtelijke bevelsrecht getrokken. Van vrijwilligheid is in dat geval immers geen sprake: het is kiezen of delen.⁹

Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de zo-even besproken schadevergoedingsmaatregel, die als een soort straf aan de dader kan worden opgelegd. Ook daarmee vallen – zo zagen we – de doelen van het strafrecht en de belangen van het slachtoffer samen. Doordat deze schadevergoedingsmaatregel in de context van het strafrecht een punitief karakter

krijgt, althans door de dader als zodanig wordt ervaren, en daarmee dus de doelen van het strafrecht worden gerealiseerd, kan de extra leedtoevoeging (boven op de toch al bestaande civielrechtelijke plicht om de schade te vergoeden) beperkt blijven. De schadevergoedingsmaatregel als sanctie is dus niet alleen gunstig voor het slachtoffer, maar heeft ook voordelen voor de dader. Daarmee komt het ultimatum remedium-karakter van het strafrecht ten volle tot zijn recht.

De schadevergoedingsmaatregel als sanctie is niet alleen gunstig voor het slachtoffer, maar heeft ook voordelen voor de dader. Daarmee komt het *ultimatum remedium*-karakter van het strafrecht ten volle tot zijn recht

Daarnaast zijn er de grensgevallen. Dat wil zeggen: de lichtere delicten waarbij de doelen van het strafrecht onderschikt kunnen zijn aan andere belangen, zoals het belang dat de dader en het slachtoffer (buurtbewoners bijvoorbeeld) in de toekomst weer door één deur kunnen, of het belang dat een jonge *first offender* weer op het rechte pad komt. In dergelijke gevallen moet het strafrechtelijke apparaat zich terughoudend opstellen en moet er meer ruimte zijn voor alternatieve geschilbeslechting of voor andere vormen van buitengerechtelijke afdoening (ook wel rechtsomlegging of diversie genoemd).

Maar hoe zit het met de ernstigste slachtofferdelicten met grote gevolgen voor het slachtoffer, maar mogelijk ook met ingrijpende consequenties voor de verdachte? Het zijn juist die delicten die om een krachtig, maar tegelijkertijd ook uiterst zorgvuldig optreden van de overheid vragen: enerzijds vragen dergelijke delicten om een duidelijk signaal door middel van een stevige punitieve boodschap, waarmee ook de ernstig geschokte rechtsorde enigszins kan worden gedempt. Anderzijds vereisen juist dit soort ernstige delicten de grootst mogelijke processuele zorgvuldigheid, met in achtneming van alle waarborgen die de – juist in die gevallen geboden – procedurele rechtvaardigheid met zich meebrengt. En ook wat betreft de uiteindelijke strafoplegging zal het hoofd moeten worden geboden aan de (verleiding van) mateloosheid die gepaard kan gaan met de ernstig geschokte

rechtsorde, met name als daarbij slachtoffers betrokken zijn. Het is juist in die gevallen dat ervoor moet worden gewaakt dat de op zichzelf terechte solidariteit met het slachtoffer niet alleen leidt tot een *kruisbestuiving*, maar ook tot een onaanvaardbare *doorkruising* van de kerndoelen en de functies van het strafproces.

Wat betreft het tweede aspect, de vraag in hoeverre een sterkere positie van het slachtoffer in het strafproces al dan niet op gespannen voet staat met de *rechten van de verdachte*, kunnen we verder kort zijn. Het behoeft geen betoog dat een correcte, begripvolle en fatsoenlijke bejegening van het slachtoffer, en de uitwerking daarvan in bepaalde processuele rechten en bevoegdheden, geenszins ten koste hoeft te gaan van de rechtsbescherming van de verdachte.¹⁰

Er moet voor worden gewaakt dat de op zichzelf terechte solidariteit met het slachtoffer niet alleen leidt tot een *kruisbestuiving*, maar ook tot een onaanvaardbare *doorkruising* van de kerndoelen en de functies van het strafproces

Dergelijke processuele rechten en bevoegdheden zijn al voor een deel opgenomen in de nieuwe wet- en regelgeving met betrekking tot slachtoffers van delicten.¹¹ Bijvoorbeeld het informatierecht in tweeërlei opzicht: enerzijds het recht om op de hoogte te worden gehouden van de voortgang van het onderzoek en in dat verband het recht op voorlichting en uitleg, en anderzijds het recht om ook zelf informatie te verschaffen en ook op die manier te participeren in het strafproces.

Dat laatste (en dat geldt ook voor de andere vormen van participatie in het strafproces) alleen op indirecte wijze. Want het strafproces is en blijft een verticale rechtsstrijd tussen de bestraffende overheid en de verdachte en dus geen vorm van horizontale geschiloplossing tussen de verdachte en het slachtoffer. Dit publieke karakter van deze rechtsstrijd brengt met zich mee dat in ons straf(proces)recht het opportuniteitsbeginsel vooropstaat en dat het slachtoffer, als het erop aankomt, geen doorslaggevende stem heeft in de straf(proces)rechtelijke kernbeslissingen.

Het strafproces is en blijft een verticale rechtsstrijd tussen de bestraffende overheid en de verdachte en dus geen vorm van horizontale geschiloplossing tussen de verdachte en het slachtoffer

Met dergelijke processuele rechten en bevoegdheden wordt tegemoet gekomen aan de belangen van het slachtoffer (die overigens internationaal zijn erkend) zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtsbescherming van de verdachte.¹² Dit laatste geldt echter lang niet voor alle bevoegdheden of rechten die mogelijk aan het slachtoffer zouden kunnen worden toegekend.

Daarbij kan in de eerste plaats worden gewezen op het recht om te bepalen welke straf de dader opgelegd moet krijgen. Het opleggen van de straf wordt nu juist overgelaten aan een professional, de rechter, en dat is niet voor niets zo. Die kan worden geacht daartoe voldoende magistratelijk (onafhankelijk, onpartijdig) en voldoende ervaren en deskundig te zijn. Vanuit die 'functionele distantie' stelt de rechter de hoogte en modaliteit van de straf vast aan de hand van een rationele afweging van tal van andere factoren dan enkel de genoegdoening van het slachtoffer (oriëntatiepunten, omstandigheden van het geval, de persoon van de verdachte, maatschappelijke impact, etc.).

De suggestie wekken dat ook het slachtoffer daarin een belangrijke stem heeft, leidt mogelijk tot grote teleurstelling bij het slachtoffer als blijkt dat de rechter – op basis van al die factoren waarmee hij rekening moet houden – een veel lichtere straf oplegt dan het slachtoffer voor ogen stond. Maar belangrijker nog: het is evenmin ondenkbaar dat het gezag en het aanzien van de rechtspraak wordt aangetast als de rechter op grond van zijn eigen verantwoordelijkheid 'weer eens geen rekening wenst te houden met de wensen en belangen van het slachtoffer'.

De door sommigen voorgestelde opsplitsing van het strafproces in twee fasen (een eerste fase waarbij de schuldvraag voorop staat, en een tweede fase waarin de strafmaat voorop staat, en waarin het slachtoffer een grotere rol wordt toebedacht) zal daar weinig aan veranderen.

Natuurlijk, het spreekrecht van het slachtoffer is om verschillende redenen een groot goed. En het is zelfs voorstelbaar dat het slachtoffer of de nabestaande in het vuur van diens

¹⁰ Zie Kwakman 2010. Zie voorts J.C.A.M. Claassens, 'Het slachtoffer in het strafproces; een analyse van de Wet versterking positie van het slachtoffer in het strafproces, van het spreekrecht en van de rol van de strafrechter', *Strafblad* 2012-4, p. 241-262.

¹¹ Het betreft in het bijzonder de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet Schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1. Zie voor de wetgeschiedenis *Kamerstukken II*, 30 143.

¹² Daarmee is overigens nog niet gezegd dat de wetgever al deze bevoegdheden heeft willen vastleggen in de wet. Daarbij spelen ook andere factoren een rol, zoals de hierboven besproken doelen en functies van het straf(proces)recht en/of de afweging van de (symbolische) betekenis en het gewicht van de desbetreffende rechten of bevoegdheden tegen de kosten en andere inspanningen van overheidswege die daarmee gepaard kunnen gaan. Zie Groenhuijsen & Kwakman 2002.

betoog over de gevolgen die het delict voor hem heeft gehad, uitroept: 'Wij hebben levenslang. Ik hoop dat u ook levenslang krijgt'. Iedereen zal beseffen dat het slachtoffer daarmee de ernst van de gevolgen die het delict voor hem heeft gehad, onderstreept. Het slachtoffer zal ook zelf in redelijkheid niet verwachten of geloven dat de rechter die wens zal overnemen en de dader daadwerkelijk levenslang zal opsluiten. Een dergelijke 'uitbreiding' van het spreekrecht (het slachtoffer niet meteen de mond snoeren als hij zijn boekje te buiten gaat) zal iedereen billijken.¹³ Maar de suggestie wekken dat het slachtoffer wezenlijk iets in de melk te brokkelen heeft wat betreft de op te leggen straf, wringt met de functies van het straf(proces)recht en de rechtsbescherming die het straf(proces)recht de verdachte beoogt te bieden.

De suggestie wekken dat het slachtoffer wezenlijk iets in de melk te brokkelen heeft wat betreft de op te leggen straf, wringt met de functies van het straf(proces)recht en de rechtsbescherming die het straf(proces)recht de verdachte beoogt te bieden

In de tweede plaats kan worden gewezen op het recht om een strafproces te initiëren. Wij kennen in ons stelsel het (geclausuleerde) opportuniteitsbeginsel. Geclausuleerd in die zin dat als het Openbaar Ministerie besluit niet te vervolgen, de rechtstreeks belanghebbende kan proberen om op grond van artikel 12 Sv bij het gerechtshof een aan het Openbaar Ministerie gericht bevel te ontlokken om alsnog te vervolgen (of voor iets anders te vervolgen).

In Nederland wordt tot op de dag van vandaag zeer gehecht aan het opportuniteitsbeginsel. In Nederland beslist het Openbaar Ministerie óf – en voor welk (wettelijk omschreven) delict – een verdachte van een strafbaar feit wordt vervolgd. Niet alleen in elk afzonderlijk geval, maar ook in meer algemene zin. Daartoe ontwikkelt het Openbaar Ministerie 'vervolgingsbeleid'. In de eerste plaats omdat de vrijheid om wel of niet te vervolgen niet mag ontaarden in willekeur.

In de tweede plaats om met het vervolgingsbeleid uitdrukking te geven aan de (voor ieder controleerbare) prioriteitskeuzes die weloverwogen en in overleg met andere betrokkenen worden vastgesteld.

Dat biedt – zo is de gedachte – de beste garantie dat aan de keuze om wel of niet te vervolgen steeds een 'gestandaardiseerde' (maar daarom niet minder weloverwogen) afweging vooraf gaat. Immers, het Openbaar Ministerie kan worden beschouwd als een instantie die beschikt over de nodige *knowhow*, deskundigheid, kennis en ervaring, en niet in de laatste plaats: inzicht in de mate waarin bepaalde delicten kunnen leiden tot een ernstig geschokte rechtsorde, of tot maatschappelijke overlast en onrust, waarop vervolgens het vervolgingsbeleid (mede) kan worden afgestemd.

Overigens heeft het vervolgingsbeleid geen absoluut karakter; soms kan van het eigen beleid worden afgeweken uit 'billijkheids-overwegingen' of op grond van andere bijzondere omstandigheden. Zoals het belang van het slachtoffer dat er een strafproces wordt gevoerd, bijvoorbeeld om zich daarin te kunnen voegen als benadeelde partij met een schadevergoedingsvordering. Dat alles is een belangrijke reden waarom er in Nederland voor is gekozen om rechtstreeks belanghebbenden, zoals slachtoffers van delicten, weliswaar indirect (via art. 12 Sv), maar in ieder geval niet direct, te betrekken bij de keuze om de dader wel of niet te vervolgen (bijvoorbeeld als *Nebenklager*, zoals in Duitsland, of door middel van een *action civile*, zoals in België). In België gaat wat dat betreft de kruisbestuiving van het civiele proces en het strafproces een stuk verder dan in Nederland.¹⁴ In België kan het slachtoffer zich met zijn vordering tot schadevergoeding 'burgerlijke partij stellen'. Hij kan zich daarmee niet alleen 'voegen' in een lopend strafproces, maar hij kan daarmee zelfs een strafproces starten indien het Openbaar Ministerie heeft besloten daarvan af te zien, of er nog niet aan toe was gekomen wegens andere prioriteiten. Voorwaarde is wel dat het slachtoffer zich in het geheel niet bemoeit met de strafvordering.

De wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van het slachtoffer om een strafproces te initiëren is in België de schade als gevolg van een beweerd strafbaar feit

De wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van het slachtoffer om een strafproces te initiëren is dus de schade als gevolg van een beweerd strafbaar feit. In het strafproces dat daarop volgt, moet worden vastgesteld of er inderdaad sprake was van een strafbaar

¹³ <http://nicokwakman.blogspot.nl/2013/02/oprekken-van-het-spreekrecht-voor.html>.

¹⁴ Zie onder andere C. van den Wyngaert (e.a.), *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen: Maklu 2011, p. 824 e.v. En: R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, 2007, deel 1, p. 169-215. Zie voorts art. 3 – 5ter van de Voorafgaande Titel, Hoofdstuk I, Strafprocesrecht.

feit, zodat het slachtoffer op grond daarvan schadeloos kan worden gesteld. Het is wettelijk niet toegestaan op die manier een strafproces te starten met het enkele doel de bestraffing van de verdachte te bewerkstelligen, maar het zal duidelijk zijn dat dat moeilijk te controleren valt.

Hier vallen de burgerlijke belangen en de strafordelijke belangen dus enerzijds in vergaande mate samen, terwijl anderzijds de schadevergoeding en de strafvordering in het strafproces strikt gescheiden worden gehouden.

Bevoegdheden en rechten die slachtoffers in Nederland kennen in het kader van het strafproces (zoals het spreekrecht), kent België niet of nauwelijks. Alles staat in België in het teken van de schadevergoeding. Alle andere belangen van het slachtoffer worden weliswaar wel (heel) serieus genomen, maar dan wel buiten het strafproces om (herstelbemiddeling, etc.).

In België is er overigens nogal wat discussie op gang gekomen over het recht van het slachtoffer om een strafproces te initiëren, vooral sinds dat recht tevens kan – en vaak ook moet¹⁵ – worden ingeroepen in de fase van het gerechtelijk (voor)onderzoek.¹⁶ Dat doorkruist nogal eens het OM-beleid, onder meer omdat daarmee veel capaciteit en middelen worden weggehaald bij zaken die beleidsmatig de hoogste prioriteit genieten. Bovendien wordt er veel misbruik van gemaakt.¹⁷ Dat laatste door de schijn te wekken dat men de beweerde schade vergoed wil zien, en daartoe – in de fase van het gerechtelijk (voor)onderzoek – gebruik te maken van het recht op inzage in het dossier en het recht om de onderzoeksrechter te verzoeken aanvullend onderzoek te doen. De werkelijke reden is dan het versterken van de eigen informatiepositie en procespositie in een eventuele latere civielrechtelijke procedure over een kwestie die samenhangt met de vordering die in het strafproces aanhangig is gemaakt. Dat alles overziende is de ‘indirecte’ betrokkenheid bij de beslissing om te vervolgen (de art. 12-procedure), zoals we die in Nederland kennen, zo gek nog niet.

Gesteld kan worden dat moet worden *gedifferentieerd* naar varianten van slachtofferzorg die wel kunnen worden ingepast in het traditionele strafrecht en varianten die slechts kunnen worden gezien als aanvulling op het strafrecht

Aan de hand van deze voorbeelden kan worden gesteld dat moet worden *gedifferentieerd* naar varianten van slachtofferzorg die wel kunnen worden ingepast in het traditionele strafrecht, of die daarvoor zelfs in de plaats kunnen treden, en varianten die slechts kunnen worden gezien als aanvulling op het strafrecht. Daarbij zouden de volgende criteria een rol kunnen spelen.

De zorg voor slachtoffers kan worden ingeweven in het straf(proces)recht en/of een alternatief vormen voor het reguliere strafrechtelijke interventies (diversie):

- 1 als daarmee de waarborgen en de rechten die in het strafprocesrecht aan de verdachte/dader zijn toegekend, niet worden omzeild;
- 2 als daarmee de doelen van het strafrecht – voor zover daarover overeenstemming bestaat – even goed, of zelfs beter, kunnen worden gerealiseerd als/dan door middel van reguliere strafrechtelijke interventies;
- 3 als de doelen die met de zorg voor slachtoffers van delicten worden gediend, weliswaar niet (geheel) samenvallen met, maar wel evident zwaarder wegen dan de doelen van het reguliere straf(proces)recht.

Aan deze laatste voorwaarde kan – zoals we zagen – eigenlijk per definitie alleen worden voldaan als er sprake is van niet al te ernstige delicten.

Het straf(proces)recht kent een sobere schadevergoedingsregeling in verband met strafrechtelijke vrijheidsbeneming (voorarrest of vrijheidsstraf) die achteraf gezien niet terecht bleek te zijn

4 Gedupeerden van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden

Tot slot nog een korte beschouwing over de civielrechtelijke noodconstructies die de Hoge Raad heeft bedacht om degenen die schade hebben geleden ten gevolge van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, schadeloos te kunnen stellen.¹⁸ Het straf(proces)recht kent een sobere schadevergoedingsregeling in verband met strafrechtelijke vrijheidsbeneming (voorarrest of vrijheidsstraf) die

15 Rechtstreekse dagvaarding is niet mogelijk bij assisenhoven, krijgsgerechten en jeugdrechtbanken, en evenmin ten aanzien van sommige personen, zoals ministers, zodat het slachtoffer zich eerst burgerlijke partij moet stellen bij de onderzoeksrechter. Zie Van den Wyngaert 2011, p. 837.

16 Vgl. Y. Liégeois, ‘De onvermijdelijke evolutie van het strafprocesrecht’, in F. Deruyck e.a. (red.), *De wet voorbij: Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, p. 842 en 846-848, en voorts A. De Nauw, ‘De duur van het gerechtelijk onderzoek in België’ (preadvis voor de jaarvergadering van de NVVS 2009), in J.W. Fokkens e.a., *De duur van het strafproces in België en Nederland*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 41.

17 Zie de vorige noot.

18 Deze beschouwingen zijn ontleend aan N.J.M. Kwakman, *Schadecompen-satie in het strafprocesrecht* (diss. Groningen), Groningen: Uitgeverij RuG 2003 en N.J.M. Kwakman, ‘Schadevergoeding in het strafprocesrecht’ in M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Afronding en Verantwoording (eindrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001)*, Deventer: Kluwer 2004, p. 513-602.

achteraf gezien niet terecht bleek te zijn. De schade die daarvan het gevolg is, wordt vergoed, mits daartoe 'gronden van billijkheid'¹⁹ aanwezig zijn.²⁰

Het behoeft geen betoog dat een dergelijke maatstaf als zodanig weinig (rechts)zekerheid biedt. Voor andere schade die de gewezen verdachte heeft geleden, geldt in het geheel geen wettelijke schadecompensatieplicht. Ook derden die buiten hun schuld bij het strafproces betrokken worden en daardoor schade hebben geleden (bijvoorbeeld als gevolg van een doorzoeking, een verdwaalde politiekogel, etc.), kunnen zich niet beroepen op een wettelijke grondslag voor schadevergoeding.²¹ Ook zij zijn aangewezen op de coulance (en soms willekeur) van het OM of van de desbetreffende opsporingsdiensten die de schade in de rechtmatige uitoefening van hun functie hebben veroorzaakt.

Gelet op de rechtsontwikkeling op dat terrein in het civiele recht en in het bestuursrecht heeft de civiele rechter ook voor dit soort situaties schadevergoedingsverplichtingen in het leven geroepen. Echter, aangezien de civiele rechter gebonden is aan het gesloten stelsel van verbintenissen uit de wet, moest de rechter de schadevergoedingsplicht in de sleutel zetten van de onrechtmatige daad. Met betrekking tot *derden* die schade hadden geleden als gevolg van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, werd de volgende noodconstructie bedacht: het strafvorderlijk overheidsoptreden was als zodanig weliswaar rechtmatig, maar door de daaruit voortvloeiende schade niet te vergoeden werd het optreden met terugwerkende kracht alsnog onrechtmatig verklaard.²²

Ten aanzien van de *gewezen verdachte* die schade had geleden door de vervolging en berechting, terwijl de verdenking achteraf onterecht blijkt te zijn geweest, werd de volgende noodconstructie bedacht: als de verdenking *ex tunc* weliswaar terecht, maar achteraf gezien onterecht blijkt te zijn geweest, wordt elk schadeveroorzakend handelen dat verband hield met die verdenking, achteraf (*ex nunc*) alsnog onrechtmatig verklaard.²³ Wel moet de verdachte die is vrijgesproken en die voor de civiele rechter stelt dat hij onterecht als verdachte was aangemerkt, aan de hand van de processtukken van het strafproces kunnen bewijzen dat hij inderdaad onterecht als verdachte was aangemerkt om in aanmerking te komen voor compensatie van de geleden schade. Dat is vaak erg lastig en soms zelfs onmogelijk. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de zaak van de Hoge Raad op 23 december 1994.²⁴

de onschuld van de verdachte (en dus het 'ongefundeerd zijn van de verdenking') moet blijken uit 'de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak'. Daarmee wordt de gewezen verdachte geconfronteerd met een bijna onmogelijke, omgekeerde bewijslast. In deze zaak kon de verdachte makelaar die was beschuldigd van oplichting, achteraf, toen hij daarvan werd vrijgesproken, niet aan de hand van de processtukken aantonen dat hij daadwerkelijk onschuldig was. Hij kwam dan ook niet in aanmerking voor een schadevergoeding uit onrechtmatige daad.

De vraag is of deze civielrechtelijke noodconstructies als een vorm van 'convergentie' kunnen worden gezien die optimaal recht doet aan de huidige opvattingen over overheidsaansprakelijkheid (zodat de wetgever zich daar dus maar het beste bij kan neerleggen), of dat ze moeten worden beschouwd als een doorkruising van de afwegingen van de wetgever en zelfs van de hele systematiek van publiekrechtelijke belangenafwegingen die inherent is aan het straf(proces)recht. Dat laatste zou – nog afgezien van een aantal principiële en praktische bezwaren die aan deze constructies kleven – een belangrijke reden kunnen zijn om er bij de wetgever op aan te dringen zo spoedig mogelijk de teugels weer in handen te nemen.

Om na te gaan of dat ook daadwerkelijk het geval is, moet er eerst een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de toelaatbaarheid van strafvorderlijk overheidsoptreden als zodanig, en anderzijds de toelaatbaarheid van de daardoor veroorzaakte schade. De zorgplicht die de overheid dient te betrachten ten aanzien van *alle* gezamenlijke en afzonderlijke burgers, brengt met zich mee dat burgers niet *onnodig* behoren te worden belast met schadeveroorzakend overheidsoptreden. Dat wil zeggen dat aan elk overheidsoptreden een belangenafweging vooraf dient te gaan, wat onder meer tot uitdrukking komt in het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.

Voor wat betreft strafvorderlijk overheids-optreden is deze doel-middel-afweging grotendeels wettelijk 'voorgestructureerd' in onder meer het Wetboek van Strafvordering, om op grond daarvan te kunnen vaststellen welke inbreuken in een concreet geval rechtens toelaatbaar zijn. Het Wetboek van Strafvordering 'stuurt' daarmee niet alleen de functionarissen die met de opsporing en vervolging zijn belast, maar ook de rechter, die in voorkomende gevallen moet oordelen over de (on)rechtmatigheid van strafvorderlijke

19 Zie art. 90 Sv.

20 Als de gewezen verdachte het bijvoorbeeld aan zichzelf te wijten heeft dat hij als verdachte is aangemerkt – door de verdenking die heeft geleid tot een rechtmatig voorarrest, niet te ontzenuwen, terwijl hij dat gemakkelijk had gekund – is het niet billijk hem een schadevergoeding toe te kennen voor de vrijheidsbeneming die achteraf gezien onterecht is gebleken.

21 Zie uitgebreid Kwakman 2003.

22 Vgl. met betrekking tot derden die schade hebben geleden: het arrest *Staat-Lavrijsen*, HR 30 maart 2001, AB 2001, 412, JB 2001, 107.

23 Vgl. met betrekking tot gewezen verdachten die schade hebben geleden de arresten *Staat-Bekkers* HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794 en *Staat-Joemman* HR 23 november 1990, NJ 1991, 92, *S-Staat* HR 29 april 1994, NJ 1995, 727, *Staat-J.*, HR 23 december 1994, NJ 1995, 512.

24 HR 23 december 1994, NJ 1995, 512 (*Staat-J.*).

overheidshandelingen. Indien de geldende voorschriften in acht zijn genomen en ook alle andere voorwaarden zijn vervuld, is er sprake van een rechtvaardigingsgrond voor de – met het strafvorderlijk overheidsoptreden gepaard gaande – inbreuken, en moeten deze inbreuken als zodanig als rechtmatig worden bestempeld.

Voor wat betreft strafvorderlijk overheidsoptreden is de doel-middel-afweging grotendeels wettelijk ‘voorgestructureerd’ in onder meer het Wetboek van Strafvordering

Maar ook als er gegeven alle omstandigheden van het geval sprake is van een ‘minst belastende’ en dus rehtens toelaatbare inbreuk, kan de daarmee gepaard gaande schade voor de individuele gedupeerde zo ‘substantieel’ zijn dat de schade (deels) behoort te worden gecompenseerd. Zo kan een huiszoeking bij een derde, gegeven alle omstandigheden van het geval, weliswaar rehtens toelaatbaar zijn als zijnde de ‘minst belastende inbreuk’, maar kunnen aan deze doel-middel-afweging niet de criteria worden ontleend voor de vraag in hoeverre de gedupeerde ook de schade die daaruit voortvloeit voor lief dient te nemen.²⁵

Benadrukt moet worden dat in een dergelijk geval dus niet de vraag aan de orde is of het strafvorderlijk overheidsoptreden *als zodanig* moet worden geduld, dat wil zeggen de doel-middel-afweging, maar de vraag in hoeverre de daaruit voortvloeiende schade voor lief moet worden genomen. Daarvoor gelden andere maatstaven dan de maatstaven die besloten liggen in het vereiste van de minst belastende inbreuk. Immers, zou deze vraag worden beantwoord aan de hand van dezelfde criteria, dan zou de gedupeerde in geval van een rehtens toelaatbare ‘minst belastende inbreuk’ nooit in aanmerking kunnen komen voor de vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade. En andersom zou een ‘minst belastende inbreuk’ nooit toelaatbaar zijn als er sprake zou zijn van onaanvaardbare schade voor een individuele gedupeerde, ook al zou de inbreuk met het oog op het te dienen doel en gegeven alle andere omstandigheden van het geval noodzakelijk zijn. De criteria voor de vraag of een gedupeerde voor een vergoeding van schade in aanmerking dient te komen,

zullen – in de hier gevolgde denkrichting – dan ook moeten worden ontleend aan een speciaal daarop toegesneden belangenafweging.

Betoogd kan worden, dat de wetgever niet langer kan volstaan met het ‘voorstructureren’ van de *doel-middel-afweging* in het Wetboek van Strafvordering als zodanig, maar dat tevens dient te worden voorzien in een regeling die de uitkomst is van de op zichzelf staande belangenafweging waarop hier wordt gedoeld. Laat de wetgever dat na, dan laat de wetgever zich deze belangenafweging uit handen nemen. In dat geval maakt de wetgever de overheid afhankelijk van de oplossingen die in het civiele recht zijn geconstrueerd, zonder dat de civiele rechter daarbij is ‘gestuurd’ door de wetgever door middel van speciaal daarop betrekking hebbende wetgeving.²⁶

Indien de wetgever er wél voor zou kiezen een algemene schadevergoedingsregeling op te nemen in het Wetboek van Strafvordering, biedt dat de mogelijkheid om daarin zowel de particuliere belangen van gedupeerden te verdisconteren als de algemene (financiële) belangen die de overheid dient te behartigen. Maar ook overwegingen van rechtvaardigheid en (rechts) gelijkheid, overwegingen van doelmatigheid en tal van andere (correctie- en wegings)factoren. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het risico dat het strafrechtelijk systeem te zeer verlamd zou raken door de wetenschap dat elke rechtmatige uitoefening van bevoegdheden automatisch tot onoverzienbare financiële verplichtingen kan leiden. Aan de hand van deze en andere overwegingen kan worden geconcludeerd dat het onderhavige vraagstuk te ‘belang’rijk is om de oplossingen daarvoor aan de rechtspraak over te laten. De wetgever dient deze belangenafweging zelf ter hand te nemen en de uitkomst daarvan te vertalen in een aantal meer of minder gedetailleerde criteria en grenzen. De wetgever kan daarbij volstaan met het uitzetten van de grote lijnen, die zo nodig nader kunnen worden geconcretiseerd in lagere wet- en regelgeving.

Als voorbeelden van enkele van de meest voor de hand liggende criteria die in dit verband een rol zouden kunnen spelen, kunnen worden genoemd: de mate waarin de gedupeerde zelf het schadeveroorzakende strafvorderlijke overheidsoptreden, of de gevolgen daarvan, (verwijtbaar) over zichzelf heeft afgevoerd; de leefomstandigheden en de maatschappelijke positie van de gedupeerde, die met zich mee kunnen brengen dat de *strepitus fori* (zweepslag van het recht) hem bijzonder treft; de mate waarin een gevaarzettende handeling²⁷ zo risicovol is dat de aanmerkelijke

25 In dit voorbeeld is er sprake van een discrepantie tussen enerzijds de toelaatbaarheid van de huiszoeking als zodanig en anderzijds de toelaatbaarheid van de schade die daaruit voor de individuele gedupeerde voortvloeit. Als een voorbeeld van overheids-optreden waarin deze beide ‘modaliteiten van de vereiste proportionaliteit’ samenvallen, kan worden gewezen op de verkeerscontrole. Deze ‘inbreuk’ wordt als zodanig toelaatbaar geacht, maar ook het daardoor veroorzaakte nadeel (tijdsverlies, ongemak en dergelijke) dient voor lief te worden genomen.

26 Vanuit een wat andere invalshoek zou ook kunnen worden gesteld dat, indien een eigentijdse uitleg van het geldend recht door de (civiele) rechter leidt tot consequenties die voor de wetgever onaanvaardbaar zijn, of op gespannen voet staan met de bedoeling van de wetgever, de wetgever weinig anders rest dan zelf in te grijpen.

27 Denk bijvoorbeeld aan een achtervolging van enkele zeer vuurwapengevaarlijke verdachten, die tot stoppen worden gedwongen door middel van een filefui. Zoals in de praktijk is gebleken, kan dit grote risico’s met zich meebrengen, ongeacht of, alles afwegende, het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste wel of niet in acht is genomen.

kans dat het gevaar zich verwezenlijkt voor rekening van het strafrechtelijk systeem behoort te blijven; het gelijkheidsbeginsel, enzovoort.

Als voorbeelden van de financiële grenzen waaraan de schadevergoeding zou kunnen worden onderworpen, en die eveneens kunnen worden beschouwd als de uitkomsten van de belangenafweging door de wetgever, kunnen worden genoemd: een financiële ondergrens (bagatelschade wordt niet vergoed); een vast forfaitair bedrag voor de immateriële schade die de gedupeerde heeft geleden ten gevolge van (bepaalde) strafvorderlijke maatregelen, bijvoorbeeld een vast bedrag voor elke dag dat een gewezen verdachte van zijn vrijheid is beroofd; en ten slotte financiële bovengrenzen voor de schadevergoedingen. Opgemerkt kan nog worden dat er al jaren een wetsvoorstel²⁸ ligt dat is geënt op deze gedachtegang, maar dat de wetgever – of liever gezegd het ambtelijk apparaat – het (om praktische redenen) nog niet heeft aangedurfd het wetsvoorstel in te dienen.

5 Tot slot

De positieverbetering van het slachtoffer in het strafproces is één van de belangrijkste positieve uitkomsten van de convergentie tussen het civiele recht en het strafrecht. Daarmee is de rechtsbescherming die het straf(proces)rechtelijke normenstelsel biedt, uitgebreid tot het slachtoffer. Het is alleen zaak daarbij de kernfuncties van het straf(proces)recht, en het recht van de verdachte op een eerlijk proces voor een onafhankelijke rechter, niet uit het oog te verliezen.

Dat voorkomt dat kruisbestuiving ontaardt in een doorkruising van de kernfuncties van het strafproces.

De positieverbetering van het slachtoffer in het strafproces is één van de belangrijkste positieve uitkomsten van de convergentie tussen het civiele recht en het strafrecht

Wat betreft de positie(verbetering) van ‘slachtoffers’ van rechtmatig straf(proces)rechtelijk overheidsoptreden is de wetgever aanmerkelijk terughoudender. Dat kan ertoe leiden dat de wetgever de eigen zorgplicht, en de daaruit voortvloeiende ‘zelfbinding’ (het resultaat van de publiekrechtelijke afweging van het algemeen belang tegen het belang van elke afzonderlijke burger), uit handen geeft aan de rechter. Daarmee wordt die belangenafweging te zeer geciviliseerd, maar dan wel in een andere betekenis dan er gewoonlijk aan dat woord wordt toegekend. De rechtsbescherming van de gedupeerde mag dan zijn uitgebreid, dat geldt in veel mindere mate voor de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. Daarnaast wordt daarmee de fundamentele belangenafweging in het kader van het straf(proces)recht aan de wetgever onttrokken. In dat geval is er geen sprake meer van kruisbestuiving, maar van een doorkruising van het uitgesproken publiekrechtelijk karakter van het strafprocesrecht.

²⁸ De Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet Schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1.